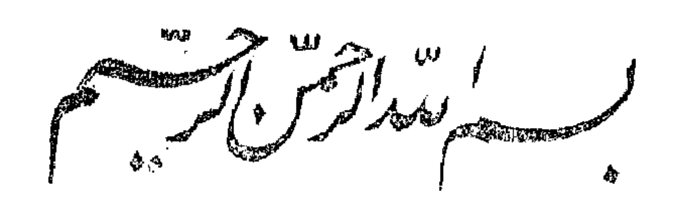
التفاوض فى التناقض لحضرة مولانا عمدة العلماء الاعلام
مرجع الخاص والعام صاحب الفضيلة السيد السند
محمود افندى الحمزاوى مفتى دمشق الشام
ومدير معارف الولاية لازال ملحوظا بعين
العناية



الحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه اجمعين اما بعد فقد كثر السؤال فى هذا الزمن عن التناقض فى الدعاوى حتى قلّ من يتنبه الى وجوده وعدمه والسبب فى ذلك قلة من تعرض من مشايخنا رحمهم الله تعالى الى تعريفه وتوصيفه بل اكثرهم اكتفى بذكر الفروع من غير تعريج على تحديده فصار كل من المتداعيين يخبط فى ذلك من غير علم بما هنالك وعدم تعرض المصنفين الى حده صار سببا لارتباك الافكار وموجبا للخروج عن دائرة القرار فاحببت ان اتعرض الى كشف هذا الغطاء بمقالة مختصرة سميتها (التفاوض فى التناقض) ليستعين بها من ابتلى بقضاء اوفتوى على التصرف فى اجوبة الحوادث طبق المنقول وعلى الله اعتمادى فاقول * اعلم * ان التناقض اما لغوى اواصولى اومنطقى اوفقهى اما التناقض اللغوى فهو تدافع الكلامين كأن كل واحد نقض الاخر وفى كلامه تناقض اذا كان بعضه يقتضى ابطال بعض كذا ذكره فى المصباح المنير * واما الاصولى فهو اختلاف قضيتين بحيث يلزم من صدق ايتهما فرضت كذب الاخرى ومن كذبها صدقها فخرج المفردان والمفرد والقضية اذ لايتحقق بينها تناقض كذا فى فصول البدايع * واما المنطقى فهو اختلاف قضيتين بالسلب والايجاب بحيث يقتضى لذاته ان تكون احداهما صادقة والاخرى كاذبة كما فى الشمسية فان كانت القضية شخصية اومهملة فتناقضها بحسب الكيف وهو الايجاب والسلب بان تبدله فان كان ايجابا تبدله سلبا وبالعكس كالانسان حيوان ليس الانسان بحيوان وان كانت القضية محصورة بالسور بان تقدمها سور فتناقضها بذكر نقيض سورها والسور اربعة اقسام

سور ايجاب كلى ككل انسان حيوان وسور ايجاب جزئى كبعض الحيوان انسان وسور سلب كلى كلاشئ من الانسان بحجر وسور سلب جزئى كليس بعض الانسان بحجر فالمحصورات اربعة موجبة كلية ككل انسان حيوان نقيضها سالبة جزئية كليس بعض الانسان بحيوان وسالبة كلية كلا شئ من الانسان بحجر فنقيضها موجبة جزئية نحو بعض الانسان حجر كذا فى الكليات * الا ان هذا مبنى على ما اختاره الاخضرى من ان نقيض المهملة مهملة كذلك وعند غيره هى فى قوة الجزئية كذا ذكره الباجورى فى حاشية السلم *واما الفقهى وهو المقصود هنا فقد قل من تعرض الى تعريفه لكن قال فى البحر فى الاستحقاق والظاهر ان الفقهاء ارادوا بالتناقض اللغوى انتهى * ويقرب منه ما فى الدر وقيل المراد من التناقض الفقهى ان تتضمن دعوى المدعى الانكار بعد الاقرار * وفى المجلة هو سبق كلام من المدعى يناقض دعواه * وكل ذلك ليس بجامع ولا مانع مع ما فى تعريف المجلة من الدور لخروج الاقدام والسكوت وما شابه ذلك مما ليس بكلام ودخول مناقضة المتكلم على نفسه فانه لايعد تناقضا مانعا من الدعوى عند الفقهاء كما ستعرف ذلك من الامثلة الآتية ❊ فالاولى ❊ ان يقال فى تعريفه عند الفقهاء هو تدافع الكلامين صراحة او ضمنا على الغير ليكون التعريف جامعا مانعا اذ النسبة بين التناقض اللغوى والمنطقى بالعموم والخصوص مطلقا لصدق اللغوى على كل ماصدق عليه المنطقى من غير عكس * والنسبة بين التناقض الفقهى المانع وغيره من البواقى بالعموم والخصوص من وجه لتصادقهما فى قول الرجل لشئ فى يد اخر هذا الشئ ليس ملكى ثم يقول هذا الشئ ملكى فانه تناقض عند الجميع وصدق الفقهى بدون البواقى فى اقدام الرجل على قسمة شئ من اعيان التركة ثم دعواه بعد ذلك انه خاص به فانها لاتسمع للتناقض بين فعله وقوله * ومثل ذلك سلب اللازم فانه تناقض فقهى دون البواقى كما يأتى بعد ذلك

وصدق اللغوى والاصولى والمنطق دون الفقهى فى مناقضة الرجل على نفسه اذا لم يتعلق حق الغير كمن ادعى تركة ميت وقال لاوارث له غيرى ثم اقر بوارث اخر فانه يقبل منه ولا يمنع تناقضه مع ان هذا تناقض عند الكل الا ان الفقهاء يشترطون ابطال حق الغير وتأتى صورته * والنسبة بين التناقض اللغوى والاصولى بالعموم مطلقا لصدق اللغوى على ماصدق عليه الاصولى من غير عكس لصدق التناقض اللغوى فى المركبات الانشائية كقم لاتقم والمركبات الاضافية كغلام زيد لاغلام زيد والمفردات كزيد لازيد بدون المنطق على خلاف فى المفردات ذكر فى حاشية السلم للباجورى * والنسبة بين الاصولى والمنطق بالعموم مطلقا لصدق الاصولى على ماصدق عليه المنطق من غير عكس لصدق الاصولى فى القضيتين الموجبتين بدونه فقد ظهر من ذلك ان التناقض اللغوى يكون بين كلاميين والاصولى والمنطق بين قضيتين الا ان الاصولى لايشترط السلب والايجاب * والفقهى يكون بين كلامين كما لو ادعى ان هذا العقار وقف ثم ادعى انه ملك كما فى البحر * وبين كلام وسكوت كما لو سكت حين باع ابوه عقارا مثلا ثم ادعى بعد ذلك انه ملكه وهى فى اكثر الكتب * وبين فعل وكلام كما لو اقدم على قسمة شئ فى التركة ثم ادعى بعده انه له خاصة كما فى الخانية * وبين ايجابين كما لو طلب نكاح امة ثم ادعى ملكيتها كما فى البحر * وبين مطلق ومقيد كما لو ادعى محدودا بشراء او ارث ثم ادعاه بعد ذلك مطلقا كما فى البحر وكذا لو اقدم على شئ ثم ادعى دعوى تنفى لازم ماقدم عليه شرعا اذ المراد هنا باللازم الشرعى سواء كان لازما ذهنيا اولا فان هذا النوع يعده الفقهاء من التناقض دون الاصوليين ويسمونه سلب اللازم كما فى الفصول مثاله اقدم على كفالة بثمن مبيع فطالبه المكفول له بالمال فادعى فساد البيع الذى هو مناقض لازم اقدامه على الكفالة وذلك ان اقدامه على الكفالة يستلزم شرعا كون البيع صحيحا ومثله لو ادعى

بعد الكفالة ان المبلغ الذى كفل به قمار او ثمن خمر او نحوه مما لايجب لان اقدامه على الكفالة يستلزم شرعا صحة ماكفل به ووجوبه فاذا ادعى بعده عدم الصحة والوجوب كان مناقضا الازم ماقدم عليه اولا فلا يقبل منه كما فى الانقروى وغيره كما لايقبل فى سائر الصور المارة * ومما يتفرد فيه الفقهى اشتراط المنازع حين القول الاول الذى نوقض باللاحق اما اذا لم يكن قوله السابق فى حضرة المنازع فليس بتناقض عند الفقهاء مثاله اذا قال ذواليد لشئ فى يده ليس هذا لى ولم يكن هناك منازع حين قوله لايصح نفيه فلو ظهر له منازع وادعى ذواليد ملكية هذا الشئ فانه تسمع منه دعواه وتقبل بينته ولايمنعه قوله السابق هو ليس لى حيث لم يكن فى حضرة المنازع كذا فى الجامع الصغير من القضاء * ومثله اذا قال ليس هذا الشئ ملكى اولا حق لى فيه اوليس لى فيه حق اوما كان لى او نحو ذلك ولا منازع له حين قوله ثم ادعاه عند ظهور المنازع فانه لايكون قوله المناقض مانعا من صحة دعواه لان قوله ليس هذا لى واشباهه مما ذكرنا لم يثبت حقا لاحد لانه اقرار لمجهول والاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يمنع اذا تضمن ابطال حق على احد اما اذا كان لذى اليد منازع يدعى ذلك حين قوله هذه الالفاظ او بعضها فعلى رواية الجامع يكون ذلك اقرارا منه بالملك للمنازع وعلى رواية دعوى الاصل لايكون اقرارا للمنازع لكن القاضى يسأل ذا اليد اهو ملك المدعى فان اقر به امره بالتسليم اليه وان انكر امر المدعى باقامة البينة عليه كذا فى الانقروى * وهذا ايضا ليس على اطلاقه لايعد تناقضا وانما هو فيما اذا كان المقر ذايد اما اذا كان المقر ليس بذى يد واقر بان الشئ الذى فى يد زيد ليس بملكه ثم ادعاه بعد ذلك انه ملكه واراد اقامة البينة فانه يكون مناقضا ولاتسمع دعواه ولاتقبل بينته وان لم يكن هنالك منازع والفرق بين المسئلتين ان اليداقوى من النفى فى ذى اليد فلم يمنعه قوله واما غير ذى اليد اذا قال

الشيء الذي في يد فلان مثلا ليس لي ثم اراد بعد ذلك اقامة البينة لاتقبل بينته ولاتسمع دعواه لتناقضه الذي لاصارف له وهو اليد فخالف الاول كذا في الانقروي * ثم اذا تناقض المدعي فلا تبطل دعواه بالكلية وانما يبطل كلامه الثاني المناقض فاذا ادعى مائة على رجل ثم ادعى مأتين مثلا تبطل دعوى المأتين و تطلب منه البينة على المائة كذا ذكره المولى ابو السعود العمادي في فتاويه من الدعوى (وهنا) امر ينبغي التنبه اليه وهو ان مرادهم بالتدافع في التعريف الاعم من كونه نفيا اواثباتا واطلاقا وتقييدا وكلية و بعضية ولازمية وملزومية وصراحة وضمنا ﴿ وامر اخر ﴾ وهوانه هل يشترط كون الكلامين المتدافعين عند القاضي اولا فمن المشايخ من شرط ذلك قال في النهر وهو الاوجه عندي لكن خالفه اخوه في بحره كذا في حاشية مسكين لابي السعود ومنهم من لم يشترط وهو الراجح كذا في الانقروي عن البزازي ﴿ وامر اخر ﴾ وهو ان التناقض على المتكلم نفسه لايمنع صحة الدعوى وانما يمنع اذا كان على الغير مثاله ادعى ارثا وقال لاوارث غيري ثم اقر بوارث اخر يصح اقراره اذ التناقض على نفسه لا يضر لانه ادعى كل المال لنفسه ثم ادعى بعضه كذا في الانقروي * وليكن على ذكر منك ان هذا مقيد بما اذا لم يتضمن الاقرار على نفسه ابطال حق الغير اما اذا تضمن فانه يمنع صحته مثاله باع دار غيره بلا امره ثم اقر بالغصب وانكر المشتري فلا يصح اقراره ولايسري على المشتري لان الاقرار حجة قاصرة كذا في اكثر الكتب ﴿ واعلم ﴾ ان الفقهاء اغتفروا التناقض في محلات الخفاء وذلك كالحرية والنسب والطلاق والوصاية والولاية والتولية على الوقف * اما صورة الحرية فكما اذا اقرت امة بالرق لرجل فباعها المقر له فادعت عتقا اوحرية الاصل يسمع منها وتقبل بينتها استحسانا * واما النسب فكما لو باع عبدا ولد عنده وباعه المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الاول انه ابنه فانه يسمع الا انه مختص هذا بالاصول

(والفروع)

والفروع ومثل ذلك لو قال لزوجته هذه اختى من الرضاعة ثم رجع عن قوله صدق لان الرضاع مما يخفى كذا فى الدر * واما الطلاق فكما اذا اختلعت من زوجها ثم اقامت بينة انه كان طلقها ثلاثا قبل الخلع فانه يقبل وتسترد بدل الخلع * واما الوصاية فكما لو باع الوصى ثم ادعى انه باع بغبن فاحش فانه يسمع واقدامه على البيع لايمنع دعواه * واما الولاية فالاب اذا باع مال ابنه الصغير ثم ادعى الغبن فانه يسمع * واما التولية فى الوقف فكما اذا اجر مستغل الوقف ثم ادعى انه اجر بالغبن الفاحش فانه يسمع وكذا كل من باع وادعى بعد ذلك الفساد الا ان علة الخفاء تظهر فى بعض هذه المسائل فتامل الكل من الانقروى وحاشية الاشباه لابى السعود * وفى حاشية الاشباه للحموى ما نصه قد اغتفروا التناقض فى كثير من المسائل * فنها مسالة الاقرار بالرضاع فلو قال هذه رضيعتى ثم اعترف بالخطأ يصدق فى دعواه الخطأ وله ان يتزوجها بعد ذلك وهذا مشروط بما اذا لم يثبت على اقراره * ومنها تصديق الورثة الزوجة على الزوجية ودفع الميراث لها ثم دعواهم استرجاع الميراث بحكم الطلاق * ومنها ما اذا ادى المكاتب بدل الكتابة ثم ادعى العتق قبل الكتابة * ومنها اذا اقر له بالرق ثم ادعى العتق * ومنها ما اذا استاجر دارا ثم ادعى ملكيتها على المؤجر وانها صارت الى المستاجر ميراثا من ابيه * ومنها اخو الزوجة اذا ماتت وقاسم الزوج الميراث ثم ادعى ان الزوج طلقها * ومنها اذا اختلعت المرأة من زوجها ثم ادعت انه ابانها قبل ذلك * ومنها اذا اشترى ثوبا مطويا فى جراب فلما نشره قال هذا متاعى سمعت دعواه وقبلت بينته فالدعوى مسموعة مع التناقض فى جميع هذه الصور مطلقا على الراجح المفتى به انتهى من كتاب القضاء والشهادات والدعوى * ومن التناقض المانع لصحة الدعوى ما اذا ادعى على زيد شيئا اومالا وحلفه على ذلك ثم ادعى على عمرو بذلك الشئ او المال زاعما ان دعواه على زيد كانت ظنا او غلطا لايقبل ذلك

منه لان الحق الواحد كما لا يستوفى من اثنين لا يخاصم به اثنان زيد وعمرو بوجه واحد كذا فى البزازية * ومن التناقض عدم موافقة الشهادة للدعوى والمراد من التوافق المطابقة او كون المشهود به اقل من المدعى بخلاف ما اذا كان اكثر ولكن يشترط كون الموافقة بين الدعوى والشهادة معنى ولا يشترط الموافقة لفظا ومعنى كما بين الشاهدين فلو ادعى الغصب او القتل فشهدا باقرار المدعى عليه بذلك تقبل ولو شهد احدهما بالغصب او القتل والاخر بالاقرار به لا تقبل كذا فى البحر ﴿ تنبيه ﴾ هذا الشرط اعنى موافقة الشهادة للدعوى انما هو فى المسائل التى يشترط فيها الدعوى اما ما لا يشترط فيه الدعوى فلا يضر فيه عدم التوافق كما لو ادعت الطلاق فشهد الشاهدان بالخلع تقبل *وكذا لو ادعت امة العتق وشهدا انها حرة الاصل * ومعنى قولهم يشترط التوافق بين الشاهدين لفظا ومعنى عند الامام ان يتحد اللفظ والمعنى بطريق الوضع او يأتى الشاهد باللفظ المرادف كأن يشهد احد الشاهدين بالهبة والاخر بالعطية مثلا فانها تقبل بلا خلاف كما فى العناية * ولا يذهب عليك انهما لو اشتركا فى لازم واحد تقبل كما لو ادعت المرأة بشاهدين احدهما شهد بانه قال لها انت خلية والاخر شهد بانه قال لها انت برية فانها لا تقبل لانهما لفظان متباينان لفظا ومعنى وان اشتركا فى لازم واحد وهو البينونة لان معناهما لغة مختلف اما اذا شهد احدهما بالف والاخر بالفين لم تقبل عند الامام مطلقا وعندهما تقبل ان كان المدعى يدعى الالفين وعلى هذا المائة والمائتان والطلقة والطلقتان * وان شهد احدهما بالف وشهد الاخر بالف وخمسمائة والمدعى يدعى الاكثر قبلت الشهادة على الالف اتفاقا لاتفاقهما على الالف لفظا ومعنى وانفراد احدهما بزيادة بحرف العطف والمعطوف غير المعطوف عليه ومثله الطلقة والطلقة ونصف بخلاف العشرة والخمسة عشر حيث لا تقبل الشهادة فيها عنده مطلقا اى ادعى

(المدعى)

المدعى الاكثر اولا كذا فى ابى السعود على مسكين * فقد استبان لك مما ذكر ان التناقض المانع للحكم تناقض الشهادة والدعوى وهو لايخلو اما ان يكون فى الاطلاق والقيد كما لو ادعى ان له عليه كذا حنطة بسبب السلم فشهد الشهود انه اقر له بهذا المقدار فلا تقبل هذه الشهادة على الاصح وكذا لو ادعى ملكا بسبب الشراء او غيره واقام بينة على الملك المطلق لكنه مقيد بما اذا ادعى الشراء من رجل معلوم اما اذا ادعاه من رجل مجهول فانها تقبل وكذلك سائر الاسباب كالارث والهبة والصدقة وغيرها او يكون التناقض فى التاريخ كما اذا ادعى عينا فى يد رجل وقال هى لى منذ سنة وشهدا بها له منذ عشر سنين فانها لاتقبل على الصحيح بخلاف العكس واذا ادعى الملك بسبب الشراء منذ سنة وشهد الشاهدان له بالشراء من غير ذكر تاريخ اصلا ففيه روايتان عدم القبول وقيل القبول ومثله لو ادعى المدعى بلا تاريخ لشرائه وشهد له الشاهدان وارخا لاتقبل وقيل تقبل او يكون التناقض فى نفس الدعوى كما بين الابراء والاداء بان ادعى عليه الف درهم فدفعه الغريم انك ابرأتنى وجاء بشاهدين على الايفاء فان وفق الغريم قبلت والا فلا اما لو ادعى الغريم الايفاء وشهد الشاهدان بالابراء فانه يقبل وفق اولا وكذا اذا ادعى دارا فى يدى رجل انها داره ورثها من ابيه منذ سنة واقام بينة انه اشتراها منذ سنتين من الذى هى فى يده فالقاضى لايقبل هذه الشهادة ولا يقضى بالدار للمدعى الا اذا وفق بان قال كنت اشتريتها من المدعى عليه وبعتها لابى ومات ابى فورثتها منه منذ سنة ومثله لو ادعى الشراء منذ سنة واتى بالشاهدين على الهبة منذ شهر فانه لايقبل الا اذا وفق بان قال وهبنى كما شهد الشاهدان بعد ما كنت اشتريت منذ سنة ثم جحد ووهبنى * ويجب ان يعلم ان موافقة

الشاهدين فيما شهدا به شرط جواز القضاء بشهادتهما كما مر لان القضاء
انما يجوز بالحجة وهى شهادة المثنى هنا وبدون الحجة لايقطع الحكم
واذا ثبت ان الموافقة شرط كانت المناقضة مانعة من القبول فنقول
ان كانت المخالفة بينهما لفظا ومعنى لاتقبل الشهادة وان كانت فى اللفظ
دون المعنى تقبل كما لو شهد احدهما على الهبة والاخر على العطية
وذلك لان نفس اللفظ ليس بمقصود فى الشهادة بل المقصود ماصار
اللفظ علما عليه فاذا وجدت الموافقة فيه لاتضر المخالفة فيما سواه وان
اختلف الشاهدان فى نفس المشهود به زيادة ونقصا كما لو شهد احد
الشاهدين على مائة والثانى على مائة وخمسين او جودة وخسة كما لو
شهد احد الشاهدين على ان الدراهم بيض والآخر انها سود فان
ادعى المدعى الاكثر اوالافضل قبلت على الاقل او الدون وان ادعى
الاقل او الادنى ردت الشهادة واذا كان الاختلاف فى الالف والالفين
او المائة والمائتين او الطلقة والطلقتين والمدعى يدعى الاكثر فعند الامام
ترد الشهادة مطلقا وعندهما تقبل على الاقل كما علمت ذلك * ومن الشهادة
باكثر من المدعى مالو ادعى المدعى نصف دار مشاعا واتى بشاهدين
شهدا على مقسوم معين فانها لاتقبل قالوا ان الشهادة هنا باكثر من
المدعى كذا فى الاول من الفصولين * اما لو شهد احد الشاهدين على
القتل والآخر على الاقرار واتفقا على القتل واختلفا فى الزمان او المكان
فلا تقبل هذه الشهادة وكذلك فى كل مايكون من الافعال نحو الشجة
وغيرها فاختلاف الشاهدين فى الانشاء والاقرار اوفى الزمان والمكان او
فى الآلة التى قتل بها بان شهد احدهما انه قتله بحجر وقال الاخر قتله
بعصا او قتله بيده او قال احدهما قتله بالسيف وقال الاخر لااحفظ
الذى كان به القتل لاتقبل هذه الشهادة فى جميع ذلك وان شهد احدهما

(بانه)

بانه رهنه بمائة والاخر بمائة وخمسين فان ادعى المرتهن الاكثر قبلت على الاقل وان ادعى الاقل ردت الشهادة بالاتفاق لما ذكرنا ان المعطوف غير المعطوف عليه* ولو اقام شاهدا ان فلانا احاله على هذا بالف درهم وشهد الاخر انه احاله بمائة دينار لاتقبل شهادتهما * ولو شهد احدهما ان فلانا تصدق بهذا الشئ على هذا المدعى والاخر انه وهبه اياه والمدعى يدعى احد الامرين فان الشهادة لاتقبل ذكر بعض المشايخ ان الفرق بين الهبة والصدقة من حيث صحة الرجوع فى الهبة ولا رجوع فى الصدقة اما او ادعى المدعى البراءة فشهد احد الشاهدين بها وشهد له الاخر انه وهب له الحق او تصدق به عليه او نحله او حلله له قبلت * واذا كان لرجل على اخر الف درهم فادعى انه اوفاها فشهد للغريم شاهد ان صاحب المال ابرأه منها واخر ان صاحب المال اقر بالاستيفاء لم يقبل*وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى رجل له على رجل الف درهم فاقام المطلوب على الطالب شاهدين شهد احدهما انه اقر انه ابرأ فلانا من جميع ماله عليه من حق وشهد الاخر انه قبض من فلان جميع ماله عليه من حق قال لااقبل ذلك الكل من الذخيرة * ولو شهد احدهما انه طلقها بالفارسية او بالنبطية والاخر انه طلقها بالعربية لم يقبل وفى الاقرار والعتاق يقبل كذا فى وجيز الامام السرخسى واجمعوا انها لاتقبل فى القذف كذا فى حاشية ابى السعود على الاشباه من الدعوى * واذا شهدا على رجل انه سرق بقرة واختلفا فى لونها صح وان قال احدهما بقرة والاخر ثور لم يقطع وقالا لايقطع فى الوجهين كذا فى الهداية * والحاصل ان الموافقة بين شهادة الشاهدين شرط قبولها كما كانت شرطا بين الدعوى والشهادة لكنهم اختلفوا فى انها شرط من حيث اللفظ والمعنى او من حيث المعنى خاصة

اما الموافقة من حيث المعنى فلا بد منها بلا خلاف وهذا اذا شهد احدهما بالهبة والاخر بالعطية فهى مقبولة واما اختلافه بحيث يدل بعضه على مدلول البعض الاخر بالتضمن فقد نفاه ابو حنيفة وجوزه صاحباه رحمهم الله تعالى فان شهد احدهما بالف والاخر بالفين لم تقبل عنده وقالا تقبل على الالف اذا كان المدعى يدعى الالفين وهو دين وعلى هذا المائة والمائتان والطلقة والطلقتان والطلقة والثلاث كما مر قبل كذا فى العناية * وانما كررنا ذلك لانه من مزالق الاقدام وخلاصة ذلك ان اختلاف الشاهدين مانع فى غير ما استثنوه من المسائل وهى خمس وخمسون مسئلة ذكرها اخر الوقف فى الدر المختار * ومما يلحق بتناقض الشهادة مع الدعوى وتناقض الشاهد مع الاخر * تناقض شاهدين لشاهدين اخرين فانه موجب لرد الشهادتين قبل الحكم باحداهما اما لو سبقت احداهما وحكم بها الحاكم ثم اتت الثانية ردت كما اذا شهد شاهدان انه قتل زيدا يوم النحر بمكة واخران انه قتله يوم النحر بالكوفة واجتمعوا عند الحاكم لم يقبل الشهادتين لان احداهما كاذبة وليست احداهما باولى من الاخرى فتهاترتا كذا فى الهندية * تنبيه * قول الشاهدين الذين شهدوا على امراة بحق بعد ان سمياها ونسباها وكانت حاضرة وسألهما القاضى هل تعرفون المدعى عليها فقالوا لانعرفها يبطل شهادتهما لانه اقرار بالجهالة لان تحمل الشهادة على المراة اذا كانت متنقبة اختلف المشايخ فيه فبعضهم وسع وقال يصح عند التعريف ولو من واحد كما فى المزكى والمترجم والمثنى احوط والى هذا مال الشيخ الامام خواهر زاده وبعضهم قال لايصح التحمل بدون رؤية وجهها وبه كان يفتى الامام شمس الاسلام الاوزجندى والشيخ الامام ظهير الدين المرغينانى رحمهما الله تعالى ووجه ذلك ان العلم شرط

(جواز)

جواز الشهادة قال الله تعالى الامن شهد بالحق وهم يعلمون والعلم لايحصل الا بالدليل القطعي غير ان في كل موضع تعذر الوصول الى القطعي يكتفى بالدليل الظنى وهنا الوصـول الى العلم ممكن بكشـف وجهها ولاضرورة الى اقامة التعريف من الواحد اوالمثنى مقامه والدليل عليه انا اجمعنا على انه يجوز النظر الى وجهها لتحمل الشهادة والنظر الى الاجنبية لايجوز الا لضرورة ولو صح تحمل الشهادة عليها بدون رؤية وجهها لما جاز النظر الى وجهها لتحمل الشهادة * واما * معرفة الاسم والنسب للشهادة على ذلك باخبار الغير فعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا اخبره عدلان انها فلانة فذلك يكفي لحل اداء الشهادة على انها فلانة وعلى قول ابي حنيفة لاتحل له الشهادة على الاسـم مالم يسمع من جماعة لايتصور تواطؤهم على الكذب والفقيه ابو بكر الاسكاف كان يفتي بقولهما في هذه المسئلة وهو اختيار نجم الدين النسفي وعليه الفتوى فان عرفها المعرفان باسمها فينبغي للعدلين الشاهدين ان يشهدا على شهادتهما فيشهدا عند القاضي على شهادتهما بالاسم والنسب ويشهدا باصل الحق بطريق الاصالة فيجوز بلاخلاف وفي الجامع الاصغر قال ابو بكر الاسكاف المراة اذا احسرت عن وجهها وقالت انا فلانة بنت فلان وقد وهبت زوجي مهري فان الشهود لايحتاجون الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان مادامت حية فان ماتت فحينئذ يحتاج الشهود الى شهادة شاهدين انها فلانة بنت فلان * قال نجم الدين النسفي ويصح تعريف من لا يصلح شاهدا لها سواء كان الاشهاد لها اوعليها ومن المشايخ من قال ان كان الاشهاد لها لايصلح تعريف من لايصلح شاهدا لها وعن محمد بن مقاتل اذا سمع الرجل صوت المراة من وراء حجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان لايجوز ان يشهد عليها اطلق الجواب اطلاقا وكان الفقيه ابو الليث يقول اذا

اقرت المرأة من وراء حجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة لايجوز لمن سمع اقرارها ان يشهد عليها الا اذا راى شخصها حال مااقرت فحينئذ يجوز ان يشهد على اقرارها بشرط رؤية شخصها لارؤية وجهها وذكر الخصاف فى ادب القاضى اذا اراد الرجل ان يعرف المرأة التى يريد ان يشهد لها بوكالة او بامر من الامور ينبغى ان يدخل وعندها جماعة من النساء ممن يثق بهن ذلك الرجل فيسأ لهن اهذه فلانة بنت فلان فان قلن نعم تركها اياما ثم نظر اليها مرة اخرى بحضرة نسوة اخر فيصنع بها مثل ذلك وكذلك يتردد اليها مرارا شهرين اوثلاثة فاذا وقعت معرفتها فى قلبه بقول نساء اورجال شهد عليها بذلك وفى فتاوى النسفى اذا شهدا على امراة سمياها ونسباها وكانت حاضرة فقال القاضى للشهود هل تعرفون المدعى عليها فقالوا لا فالقاضى لايقبل شهادتهم ولو قالا تحملنا الشهادة على امراة اسمها ونسبها كذا ولكن اهى هذه المراة بعينها اولا صحت شهادتهم على المسماة وكان على المدعى البينة انها هذه هى التى سموها ونسبوها بخلاف الصورة الاولى لانهم فى الاولى اقروا بالجهالة فبطلت شهادتهم ولا كذلك هذا الوجه كذا اول شهادات الذخيرة

﴿ خاتمة ﴾ انما كان التناقض مانعا لصحة الدعوى والشهادة لاستحالة ثبوته ومن شروط صحة الدعوى احتمال الثبوت فان لم يكن المدعى محتمل الثبوت آل ذلك الى الالزام بالمحال لان نتيجة الدعوى والشهادة اصغاء الحاكم ونتيجة الاصغاء الزام المدعى عليه بالمدعى فمتى كان المدعى محالا كان الزاما بالمحال وهو لايجوز * قال فى البدائع اول الدعوى ومن شرطها ان يكون المدعى مما يحتمل الثبوت لان دعوى مايستحيل وجوده حقيقة اوعادة كاذبة حتى لو قال لمن لايولد مثله لمثله هذا ابنى لاتسمع دعواه لاستحالة ان يكون الاكبر سنا ابنا لمن هو اصغر منه انتهى

(والمناقض)

والمناقض فى دعواه يدعى امرا مستحيلا لاستحالة وجود الشئ معما يناقضه وينافيه * قال فى البدائع من الدعوى ومن شروطها عدم التناقض فى الدعوى لاستحالة وجود الشئ معما يناقضه وينافيه كمن اقر بعين فى يده لرجل فامره القاضى بدفعها اليه فادعى انه كان اشتراها منه قبل ذلك لاتسمع دعواه لان اقراره بالملك لغيره للحال يمنع الشراء منه قبل ذلك لان الشراء يوجب الملك للمشترى فكان يناقض الاقرار والاقرار يناقضه فلا يصح انتهى فالدعوى بالممتنع وان شئت قل بالمحال والمستحيل لاتسمع ومثلها الشهادة سواء كان الممتنع عقلا اوعادة اوشرعا ضروريا كان اونظريا محالا لذاته اولغيره اما الممتنع عقلا واصطلاحا فقد عرفوه بانه مالايتصور فى العقل وجوده وهو قسمان ضرورى كخلو الجرم عن الحركة والسكون معا ونظرى كالشريك ويمكن تمثيل الواجب والجائز والممتنع بحركة الجرم وسكونه فالواجب احدهما لابعينه والمستحيل خلوه عنهما اواجتماعهما معا والجائز ثبوت احدهما معينا بدلا عن الاخر قال امام الحرمين معرفة هذه الاحكام هى العقل لانه العلم بوجوب الواجبات وجواز الجائزات واستحالة المستحيلات كذا فى التحفة ومنه دعوى الاصغر سنا والدية الاكبر منه سنا المارة فانها ممتنعة ضرورة واكثر دعاوى التناقض من الممتنع عقلا ضرورة اونظرا ﴿ واما ﴾ المستحيل عادة فهو امر ممكن فى نفسه لم تجر العادة بوقوعه كخوارق العادات من المعجزات والكرامات فانها غير ممتنعة عقلا بل عادة والا لما تعلقت القدرة الالهية بها لان متعلق القدرة الالهية الممكن اذلا تتعلق بواجب ولامستحيل للزوم المحال من انقلاب الحقائق اعنى قلب اقسام الحكم العقلى بعضها لبعض كأن يصير الواجب مستحيلا وعكسه كما فى حاشية الامير اذ المراد من المحال عادة امر ممكن فى نفسه لم تجر العادة بوقوعه مثل انقلاب عصا موسى عليه السلام حية اذ امكانها ضرورى

وابداعها ليس بابعد من ابداع الارض والسماء كذا فى شرح المقاصد
فمن المستحيل عادة دعوى من هو معروف بالفقر على اخر انه اقرضه
اموالا عظيمة فانه امر ممكن فى نفسه الا ان العادة تقضى ببطلانه قال
فى البحر اخر التحالف ومن شروط صحة الدعوى ان يكون المدعى به
مما يحتمل الثبوت بان لايكون مستحيلا عقلا اوعادة فان الدعوى والحال
ماذكر ظاهرة الكذب لان المستحيل العادى كالمستحيل العقلى مثال
المستحيل عادة دعوى من هو معروف بالفقر والحاجة وهو يأخذ الزكاة
من الاغنياء على اخر انه اقرضه الف دينار نقدا دفعة واحدة وانه
تصرف فيها لنفسه وانه يطالبه برد بدلها فمثل هذه الدعوى لايلتفت
اليها القاضى لخروجها مخرج الزور والفجور ولا يسأل المدعى عليه عن
جوابها انتهى قلت اللهم الا اذا ادعى انه غصب له مالا عظيما كان ورثه
من مورثه المعروف بالغنى انتهى ماذكره فى البحر ﴿ واما ﴾ المستحيل
الشرعى فهو امر ورد الشرع باحد طرفيه من انه كائن اوغير كائن
فالنسبة بينه وبين الاولين من وجه لاجتماعها فى الشريك فانه محال
شرعى عقلى عادى وفى الدعوى بالمحال شرعا ادعاء ولدية معروف
النسب من الغير بان يدعى زيد ان بكرا المعروف نسبه من خالد هو ابنه
فلا تسمع دعواه لان بنوته وان كانت ممكنة فى ذاتها الا ان الشرع ورد
بكون الولد للفراش فكانت دعوى مستحيل شرعى ومثله الدعوى بحل
سائر المحرمات الشرعية فانها من هذا القبيل وهذا نوع الممتنع للغير وقد
يكون منها ماهو ممتنع لذاته ضروريا اونظريا فالضرورى كاجتماع
النقيضين والنظرى كالشريك كما مر قبل ذلك ﴿ ومن الدعوى
بالمحال ﴾ الدعوى بما يلزم منه محال كالدعوى بخلاف المشهور المتواتر
فانها ان كانت فى ذاتها جائزة فلا تسمع لما يترتب عليها من رد الثابت

بالضرورة والضروريات لايدخلها الشك عندنا فضلا عن الرد كذا نقله الكردري عن المحيط ﴿ فان قيل ﴾ ماذكر من ان التناقض انما كان مانعا لصحة الدعوى لانه يؤل الى الزام الحاكم المدعى عليه بالمحال متجه فى بعض الصور كدعوى الاصغر بنوة الاكبر منه سنا وفى دعوى بنوة معروف النسب من الغير وفى دعوى حل ماحرمه الشرع اوعكسه فان فى هذه الصور الزام الحاكم المدعى عليه بالممتنع واما فى بقية المتناقضات فغير مسلم بل الدعوى والالزام باحد المتناقضين والممكن الحكم والالزام به فان المدعى يدعى احد الكلامين المتناقضين و يطلب من الحاكم الالزام به لايدعى كلا منهما حتى يكون دعوى والزاما بمحال كما ذكر فى التعليل فاذا ادعى عينا بعد اقراره بانها ملك المدعى عليه مثلا فانما يدعى ملكيتها و يطلب من الحاكم سماع بينته على الملك ولايقول انى اقول انها ملك هذا المدعى عليه وليست ملكى وملكى ليست ملكه فاحكم بذلك ايها الحاكم حتى يكون فيه الدعوى والالزام بالمحال ﴿ قلت ﴾ جواب هذا الاشكال يبتنى على اصل عظيم فقهى ذكره فى المحيط يتخرج عليه كثير من مسائل الدعوى والشهادة وهو انه متى فقد المرجح فى الكلامين المتناقضين من دعوى اوشهادة جعلا كانهما وقعا معا حتى كان المدعى المتناقض فى صورة البدائع المارة يقول العين ملكى ليست ملكى و يطلب من الحاكم الزام المدعى عليه بمقتضى هذا الكلام المتناقض وهذا هو الممتنع لادعوى احد الطرفين فانه لاتناقض هنالك اصلا انظر الى عبارة البدائع المتقدمة التى يقول فيها ومن شروطها عدم التناقض فى الدعوى لاستحالة وجود الشىء معما يناقضه و ينافيه فقد اعتبر الكلامين معا وقعا لعدم المرجح وعلى هذا سائر الدعاوى المتناقضة عند عدم المرجح واما اعتبار هذا فى باب الشهادة فمن جملة صورها مانقله صاحب

المحيط جوابا عن اشكال فنقل فيه مايقرب من هذا الاشكال واجاب عنه بالاصل المذكور ﴿ ونصه ﴾ اذا كانت الدار فى يد رجل حر فاقام البينة انها داره باعها من هذا المكاتب بالف درهم واقام المكاتب البينة انها داره باعها من هذه المرأة بالف درهم واقامت المراة بينة انها دارها باعتها من الحر التى فى يده بالف ولم يؤرخوا ففى قول ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله تعالى البينات كلها باطلة وتترك الدار فى يد ذى اليد قضاء ترك سواء شهد الشهود بالقبض اولا لان بينة كل واحد منهما تقتضى ان يكون بائعا وبينة صاحبه تقتضى ان يكون مشتريا وبينهما تناف ﴿ فان قيل ﴾ ينبغى ان لايكون تهاتر البينات لانه لاتعارض اذكل واحد منهما لايدعى على صاحبه مثل مايدعى صاحبه عليه بل يدعى على غيره بخلاف ماتقدم ﴿ قلنا ﴾ ماتهاترت البينات باعتبار ان كل واحد منهما يدعى على صاحبه مثل مايدعى صاحبه عليه بل لاجل التضاد والاستحالة وبيان التضاد ان كل واحد منهما جعل بائعا ومشتريا فى وقت واحد لانا متى جهلنا التاريخ جعلا كأنهما وقعا معا انتهى والمراد من ذلك ان الشهادات المذكورة لما ردت كانت تقتضى محالا الذى هو كون الشخص بائعا ومشتريا فى آن واحد فى لفظ واحد لانا اذا جعلناه بلفظين كان ذلك فى آنين ولم يكونا معا بل متفرقين فلا استحالة وهذا هو المراد من قوله معا وتصويره المحال فقد ظهر الجواب وانحل الاشكال ﴿ واعلم ﴾ ان بطلان الدعوى والشهادة تختص بما اذا لم يترجح احد الكلامين بمرجح مثل المواضع التى يرتفع فيها التناقض كما لو صدقه الخصم على المدعى فان احد الكلامين اذ ذاك ترجح بتصديق الخصم ومثله تكذيب الحاكم اياه كما لو ادعى رجل بالكفالة على اخر فانكر فاقام عليه بينة بامر المكفول واخذ المال بعد

الحكم فادعى المحكوم عليه على الاصيل ليرجع عليه فاجابه الاصيل انك متناقض لانك انكرت الكفالة والآن تطلب منى المال فلا تسمع دعواك فانه لايصير بهذه الصورة مناقضا لان الحاكم كذبه حيث اثبت عليه بالبينة وحكم الحاكم بها فتسمع دعواه على الاصيل وكذلك لو قال تركت الكلام السابق واستقر على الثانى فانه يرتفع التناقض ويكون ذلك مرجحا لقبول الكلام الثانى كذا فى شتى القضاء من البحر والمحلات التى اغتفر الفقهاء التناقض فيها قد مر ذكرها وصورها قبل ذلك فلا نعيده * وليكن هذا آخر ماأردت تحبيره وتسطيره من التناقض نجز فى اواخر شهر محرم الحرام الذى هو من شهور اثنين وثلاثمائة والف

وصلى الله تعالى على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه وسلم والحمد لله رب العالمين



طبعت بدمشق فى مطبعة المعارف فى ١١ ربيع الاخر سنه ٣٠٣

